Besitz und obligatorische Rechte als Grundlagen der Widerspruchsklage

(Beiträge zur Lehre von der Widerspruchsklage)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde
einer hohen Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. W.

vorgelegt von

Kurt Kupka

Gerichtsreferendar

aus

Gleiwitz O/S.

Münster 1932

Buchdruckerei F. Pöttken, Sendenhorst i. Westf.

Referent: Herr Prof. Dr. Jacobi
Korreferent: Herr Prof. Dr. Rosenfeld

Meinen Eltern!

Literatur-Verzeichnis.

August: Das Wesen der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. Diss. Erlangen 1913.

Bunsen: Die Lehre von der Zwangsvollstreckung. Wismar 1885.

Bunsen: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1900.

Cohn: Die Widerspruchsklage des Grundstückskäufers. JW. 1930, S. 530 ff.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. Berlin 1914.

Francke: Widerspruch Dritter gegen die Zwangsvollstreckung der deutschen Zivilprozeßordnung. In Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß, Bd. 5, S. 203.

Frantz: Abhandlung zur Lehre von der Exekutionsintervention. Mannheim 1889.

Frommhold: Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Breslau 1891.

Glasenapp, v.: Die Begründung der Interventionsklage auf Herausgabe abgepfändeter Mobilien. In Gruch. Beitr. Bd. 24, S. 245.

Goldmann: Die rechtliche Natur der Intervention. In Gruch. Beitr. Bd. 50, S. 805 ff.

Goldschmidt: Zivilprozeßrecht. Berlin 1929.

Gütermann: Die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage, München 1896.

Hellmann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. München 1886.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. II, herausgegeben von Paul Oertmann, Leipzig 1919.

Jacobi: Zwangsvollstreckung und kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht an Wertpapieren. In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 4. Bd. 1. Abt. Leipzig 1917.

Jaeger: Kommentar zur Reichskonkursordnung. 5. Aufl.

Kahn: Die Natur der Interventionsklage nach der Zivilprozeßordnung und deren Anwendung auf die Mobiliarexekution im Gebiet des französischen Rechts. Arch. ziv. Prax. Bd. 70, S. 409 ff.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.

Kühne: Berechtigt nach gemeinem Recht juristischer Besitz zur Intervention in der Exekutionsinstanz oder infolge der Vollstreckung eines Sicherheitsarrestes. Gruchot Bd. 23, S. 497 ff.

Kunze: Das die Veräußerung hindernde Recht im Sinne des § 771 ZPO. Diss. Greifswald 1905.

Langheineken: Der Urteilsspruch, ein Beitrag zur Lehre vom Klagerecht. Leipzig 1899.

Nessel: Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozeß nach preußischem Recht. Berlin 1897.

Nessel: Der Interventionsprozeß in der Zwangsvollstreckungsinstanz im Geltungsbereich des preuß. Allg. Landrechts. Gruchot Bd. 28, S. 109 ff.

Oertmann: Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Leipzig 1927.

Oetker: Konkursrechtliche Grundbegriffe. Bd. I. Die Gläubiger. Stuttgart 1891.

Planck: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. II, München 1896.

Reineke: Die rechtliche Natur der Widerspruchsklage aus § 771 und die diese Klage begründenden Rechte. Diss. Halberstadt 1910.

Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. Berlin 1929.

Sauer: Grundfragen des Prozeßrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1929.

v. Schruttka-Rechtenstamm: Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigabe fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren. 2 Bände, Berlin 1893.

v. Schruttka-Rechtenstamm: Zur Analyse der Exscindierungsklage im Zwangsvollstreckungsverfahren. Grünhuts Zeitschr. Bd. 13, S. 298.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. Bd. II. München 1908.

Sohm, jun.: Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage, Leipzig 1908.

Staub: Klage und Einrede im Interventionsprozeß. In JW. 1887, S. 701 ff.

Staub: Die preußische Besitzrechtsklage. In JW. 87, S. 421.

Staub: Die obligatorische Interventionsklage. JW. 88, S. 265.

Staub: Einzelfragen. JW. 1888, S. 296.

Stein, Friedr.: Grundfragen der Zwangsvollstreckung, Tübingen 1913.

Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 12/13. Aufl. Tübingen 1926.

Stein-Juncker: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 3. Aufl. Tübingen 1928.

Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. Berlin 1910.

Thiele: Die Widerspruchsklage des § 690 der ZPO. in Theorie und Praxis. Arch. ziv. Prax. Bd. 84, S. 50 ff.

Voß: Ueber die zivilrechtliche Natur der Einsprüche Dritter in der Exekutionsinstanz. Gruchot Bd. 23, S. 232.

Voß: Die Umbildung des dinglichen Rechts im sogenannten Interventionsanspruch. In Gruchot Bd. 25, S. 349.

Voß: Condictio possessionis und Vollstreckungspfändung. Arch. ziv. Prax. Bd. 66, S. 161 ff.

Voß: Negatorienklage und Vollstreckungspfändung. Jher. Jahrb. Bd. 23, S. 43.

Voß: Einstweilige Anordnungen und einstweilige Verfügungen. Arch. ziv. Prax. Bd. 71, S. 267.

Voß: Forderungspfändung und Widerspruchsklage. Arch. ziv. Prax. Bd. 83, S. 369.

Wach: Der Feststellungsanspruch. Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Windscheid, 1888.

Weißenborn: Die Voraussetzungen der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. und insbesondere das die Veräußerung hindernde Recht. Diss. Berlin 1914.

Wernecke: Anfechtungsrecht und Widerspruchsklage. Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 1912, 6. Jahrg. S. 816 ff.

Wernecke: Anfechtungsrecht und Widerspruchsklage. Diss. Halle 1909.

Westerburg: Einige Bemerkungen über die Natur der Interventionsklage in der Exekutionsinstanz. In Gruchot Bd. 23, S. 870 ff.

Wetzel: System des ordentlichen Zivilprozesses. Leipzig 1861.

v. Wilmoeski-Levi: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar Bd. II. Berlin 1895.

Wolff, Max: Widerspruchsklage und Aussonderung. JW. 1930, S. 1470 ff.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

§ 1. Die Bedeutung der Widerspruchsklage und ihre rechtliche Natur.

Dem Zugriff der Gläubiger unterliegt nur das Vermögen des Schuldners. Dieser Grundsatz, der die gesamte Zwangsvollstreckung beherrscht, ist selbstverständlich und bedarf keiner ausdrücklichen Hervorhebung im Gesetz. [1]) Dennoch kann häufig in Wirklichkeit diesem Grundsatz nur schwer entsprochen werden; denn die Gesamtheit der Vermögensrechte, die dem Schuldner zusteht, ist keine nach außen fest abgegrenzte Masse. Der äußere Besitzstand stimmt sehr oft mit der wirklichen Rechtslage nicht überein. Der Schuldner ist im Besitz von Sachen, die einem Dritten gehören, auf seinen Namen sind Rechte im Grundbuch eingetragen, die er nie erworben hat, da ihre Übertragung nichtig war u. s. w. Sodann können an einzelnen Gegenständen, die tatsächlich zu seinem Vermögen gehören, Rechte Dritter bestehen, durch die die freie Verfügung über diese Gegenstände beschränkt ist.

Der oben festgestellte Grundsatz wird aber verletzt, wenn durch einen Vollstreckungsakt in die Vermögenssphäre eines unbeteiligten Dritten übergegriffen wird. Damit ein derartiger Übergriff unterbleibt, müßte daher bei einer jeden Vollstreckungshandlung eingehend geprüft werden, ob der in Aussicht genommene Gegenstand auch tatsächlich zum Schuldnervermögen gehört. Diese Prüfung würde viel Zeit in Anspruch nehmen, da die schwierigsten Rechtsfragen zu lösen wären. Außerdem wären die Vollstreckungsorgane, so in der Mehrzahl der Fälle der Gerichtsvollzieher, hierzu garnicht geeignet.

Voraussetzung eines wirksamen Vollstreckungsverfahrens ist aber, daß es möglichst schnell und reibungslos durchgeführt wird. Nur dann kann verhindert werden, daß der Schuldner Vermögensstücke dem Zugriff seiner Gläubiger entzieht. Die Prüfung, ob ein Gegenstand tatsächlich zum Vermögen des Schuldners gehört, kann also im Zuge der Zwangsvollstreckung nur eine oberflächliche sein. Das Gesetz geht im Interesse einer energischen Durchführung der Zwangsvollstreckung

[1]) Gütermann, a. a. O. S. 31.

von der Vermutung aus, daß alles, was der Schuldner besitzt, auch ihm gehört, daß also der äußere Besitzstand mit der wirklichen Rechtslage in Einklang steht. So genügt zur Pfändung beweglicher Sachen, daß diese sich im Gewahrsam des Schuldners befinden (§ 808 ZPO), und entsprechend ist bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke erforderlich, daß der Schuldner im Grundbuch als Berechtigter eingetragen steht (§ 17 ZPO). Bei der Pfändung einer Forderung genügt sogar die schlüssige Behauptung des Gläubigers, daß die betreffende Forderung dem Schuldner zusteht. [1])

Es besteht auf diese Weise die Möglichkeit, daß Dritten, an der Zwangsvollstreckung unbeteiligten Personen gehörige Gegenstände von der Beschlagnahme mit ergriffen werden. Dem Dritten, in dessen Vermögenssphäre die Zwangsvollstreckung übergreift, müssen in diesem Falle Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, durch welche er die Beseitigung der Vollstreckungsmaßnahmen herbeiführen kann. Ein solcher Rechtsbehelf ist die Widerspruchsklage des § 771 ZPO, vermittels deren die Einstellung und Aufhebung von Vollstreckungsakten bewirkt werden kann. In § 771 wird dem an der Zwangsvollstreckung an sich unbeteiligten Dritten ein Rechtsbehelf gewährt, mit dem er den unzulässigen Übergriff in seine Vermögenssphäre abwehren kann.

§ 771 ZPO setzt voraus, daß dem Dritten ein zur Begründung der Widerspruchsklage geeignetes Recht, d. i. ein die Veräußerung hinderndes Recht, zusteht. Da das Gesetz diese Rechte nicht eindeutig bestimmt, sondern sich mit der allgemein gehaltenen Andeutung in § 771 ZPO begnügt, herrscht über die Art der Rechte ein lebhafter Streit in Literatur und Rechtsprechung.

Mit der Frage, welche Rechte zur Begründung der Klage aus § 771 geeignet sind, steht eine andere in unlöslichem Zusammenhang, nämlich die Frage nach der rechtlichen Natur der Widerspruchsklage, die wegen der wichtigen praktischen Folgerungen, die sich aus ihrer Entscheidung ergeben, Gegenstand zahlreicher und eingehender Untersuchungen in der Literatur ist. Unter den verschiedenen Theorien, die die Frage zu lösen suchen, lassen sich zwei einander gerade gegenüberstehende Richtungen unterscheiden.

Die eine Theorie (privatrechtliche Theorie) geht davon aus, daß das Recht des Dritten verletzt ist. Die Klage entspringt demnach dem materiellen Recht und ist, je nachdem welches Recht verletzt ist, entweder die Eigentums-Besitzklage u. s. w. Nur bezüglich des Verfahrens ist sie besonderen Bestimmungen unterworfen. [2])

Die andere Theorie (prozeßrechtliche Theorie) rückt dagegen den Übergriff der staatlichen Vollstreckung in den Vordergrund. Sie sieht in der Widerspruchsklage ein besonderes von der ZPO geschaffenes Rechtsmittel, dessen Ziel die Aufhebung des unrechtmäßigen Vollstreckungsaktes ist. In dem Interventionsprozeß wird nicht das

---

[1]) RGE. 32, S. 102; Stein, Grundfragen S. 41; Stein-Jonas, II, § 829, II, 3.

[2]) Literatur: s. Stein-Jonas, II, § 771, Anm. 1.

materielle Recht des Dritten festgestellt; Gegenstand des Prozesses ist vielmehr die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung. [1])

Der prozeßrechtlichen Auffassung vom Wesen der Widerspruchsklage schließe ich mich aus den Gründen an, die Stein, [2]) Oertmann [3]) und Rosenberg [4]) darlegen, und denen nichts hinzuzufügen ist; infolgedessen erübrigt sich eine eingehende Besprechung der beiden Theorien. Die prozeßrechtliche Theorie wird im Folgenden der Untersuchung zu Grunde gelegt.

§ 2. Das die Veräußerung hindernde Recht als Voraussetzung der Widerspruchsklage.

Gemäß § 771 ZPO kann ein Dritter die Widerspruchsklage erheben, wenn ihm an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Mit dieser allgemein gehaltenen Bestimmung in § 771 ist die Frage nach den Voraussetzungen der Widerspruchsklage nicht eindeutig gelöst. Es ist nicht ohne weiteres klar, was das Gesetz mit dem „die Veräußerung hindernden Rechte" meint, der Sinn dieser Worte kann sehr verschieden verstanden werden.

a) Die Bedeutung des Wortes „Veräußerung".

Die Mehrzahl der Schriftsteller [5]) ist der Auffassung, daß ein Recht gemeint sei, das die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung hindere. Derjenige könnte also der Zwangsvollstreckung widersprechen, der ein Recht hätte, sie zu hindern. — Nach dieser Auslegung würde § 771 lediglich eine Vorschrift über den Gerichtsstand sein, hätte also einen rein prozessualen Inhalt; eine Bestimmung über die materiellen Voraussetzungen der Widerspruchsklage würde der § dagegen nicht enthalten. Die Frage, welche Rechte zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet sind, wäre damit nicht gelöst, sondern auf das materielle Recht verwiesen.

Im Gegensatz zu dieser Auslegung sind Schruttka [6]), Rosenberg [7]), Stein-Jonas [8]) der Auffassung, daß wenn § 771 von Veräußerung spricht, die freiwillige Veräußerung durch den Schuldner gemeint sei. Wenn diese Ansicht zutrifft, erhält § 771 einen Inhalt, der sich nicht auf die Regelung des Gerichtsstandes beschränkt.

Für die Entscheidung, welche der beiden Auslegungen dem Inhalte des § 771 entspricht, muß die Auffassung über die rechtliche Natur der Widerspruchsklage ausschlaggebend sein. Die Anhänger der privatrechtlichen Theorie müssen § 771 in der erstgenannten Weise

---

[1]) Literatur: s. Stein-Jonas, II, § 771, Anm. 1.
[2]) Stein: Grundfragen; Stein-Jonas II zu § 771.
[3]) a. a. O. S. 259 f.
[4]) a. a. O. S. 586.
[5]) Frommhold, a. a. O. S. 246; Reineke, a. a. O. S. 54, Kahn, a. a. O. S. 9, Seuffert, a. a. O. § 771, Wolff, a. a. O. S. 1471.
[6]) a. a. O. II, S. 37.
[7]) a. a. O. S. 584.
[8]) § 771, II, 1.

auslegen. Sie können nämlich darauf verzichten, in dem Paragraphen selbst eine Bestimmung über den materiellen Rechtsgrund der Klage zu finden; denn nach ihrer Ansicht braucht nur in jedem einzelnen Falle geprüft zu werden, ob die Voraussetzungen für die Eigentums-Besitzklage u. s. w. gegeben sind.

Steht man dagegen auf dem Boden der prozeßrechtlichen Theorie, die in der Widerspruchsklage eine durch das Prozeßrecht geschaffene Rechtsgestaltungsklage sieht, so ist die letztgenannte Auslegung die einzig mögliche. Denn diese Theorie stellt die Frage, welches Recht zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet ist, nicht darauf ab, ob durch die Zwangsvollstreckung das Recht eines Dritten verletzt wird und diesem infolgedessen nach den Regeln des materiellen Rechts eine Klage zusteht. Will man sich daher, wie Sohm (S. 85) sagt, „nicht auf's Raten verlegen", so muß man notwendig der Ansicht sein, daß in § 771 ZPO die Rechte, auf die die Widerspruchsklage gestützt werden kann, näher bestimmt sind.

Ausdrücklich bestreitet Max Wolff in seinem kürzlich erschienenen Aufsatz „Aussonderung und Widerspruchsklage" [1]), daß für das Gesetz ein Anlaß bestanden habe, die materiellen Voraussetzungen der Widerspruchsklage zu regeln, weil sie sich aus einfacher Logik ergäben. Der Dritte könne nämlich der Zwangsvollstreckung mit der Begründung widersprechen, daß der Pfandgegenstand zu seinem Vermögen und nicht zum Vermögen des Schuldners gehöre. — Daß die Vermögenszugehörigkeit für die Frage der Rechtmäßigkeit der Zwangsvollstreckung entscheidend ist, wird nicht bestritten. Die Berufung auf die Vermögenszugehörigkeit zum Nachweise der Aktivlegitimation ist aber praktisch nicht durchführbar. Denn der Begriff des Vermögens und der Vermögenszugehörigkeit ist, wie Wolff selbst zugibt, bis jetzt noch nicht geklärt, und es ist zweifelhaft, ob eine brauchbare allgemeingültige Theorie des Vermögens überhaupt gefunden werden kann. Jedenfalls muß, wenn die Vermögenszugehörigkeit das alleinige materiellrechtliche Kriterium des § 771 bilden soll, der Begriff der Vermögenszugehörigkeit eindeutig und scharf bestimmt sein. Solange eine eindeutige Definition dieses Begriffes fehlt, hat die Auslegung, die Wolff für richtig hält, keinen praktischen Wert. — Eine nähere Begriffsbestimmung der Vermögenszugehörigkeit gibt aber das Gesetz selbst, wenn man mit der prozeßrechtlichen Auffassung den Worten „ein die Veräußerung hinderndes Recht" einen materiellrechtlichen Inhalt beimißt, d. h. wenn man der Ansicht ist, daß in § 771 die freiwillige Veräußerung durch den Schuldner gemeint ist. Dann ist das entscheidende Kriterium des § 771 nicht die Vermögenszugehörigkeit im allgemeinen, sondern, wie weiter unten ausgeführt ist, die Vermögenszugehörigkeit „ausgedrückt durch die freie Verfügungsbefugnis des Vollstreckungsschuldners über den Pfandgegenstand".

[1]) JW. 30, S. 1470 ff.

Ebenfalls bestreitet Kunze [1]) die Notwendigkeit, in § 771 ZPO eine Bestimmung über die materiellrechtliche Grundlage der Widerspruchsklage zu finden. Der Dritte sei zur Erhebung der Widerspruchsklage legitimiert, „wenn sein Recht durch die Vornahme der Zwangsvollstreckung gefährdet, beeinträchtigt und vernichtet werde.“ — Kunze stellt lediglich fest, daß § 771 ZPO einen Übergriff der Zwangsvollstreckung in die Rechtssphäre des Dritten voraussetzt. Dagegen läßt er die Frage unbeantwortet, wann ein solcher Eingriff vorliegt. Es ist aber unstreitig, und zwar sowohl nach der privatrechtlichen wie auch nach der prozeßrechtlichen Theorie, daß der Eingriff in Rechte Dritter Voraussetzung der Widerspruchsklage ist. Die Schwierigkeit besteht allein darin, festzustellen, wann ein solcher Eingriff vorliegt. So hält die privatrechtliche Theorie einen Eingriff für gegeben, wenn das Recht des Dritten verletzt ist und ihm nach dem materiellen Recht eine Klage zusteht. Demgegenüber greift nach der prozeßrechtlichen Theorie die Zwangsvollstreckung in das Recht des Dritten ein, wenn ein Gegenstand gepfändet wird, an dem dem Dritten ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, d. h. ein Recht, das die freiwillige Veräußerung durch den Schuldner zu hindern imstande ist.

b) Die Bedeutung des Wortes „hindern“.

Das Recht des Dritten muß geeignet sein, die freiwillige Veräußerung des Pfandgegenstandes mit „dinglicher“ Wirkung auszuschließen; denn, wie Schruttka S 86 betont, liegt in dem Begriff des Hinderns das Moment der Dinglichkeit, der Absolutheit. Ob das Recht des Dritten außer dieser veräußerungshindernden Eigenschaft noch andere Eigenschaften aufweist, ob es dinglich, persönlich oder dergleichen ist, kann nicht von Bedeutung sein. Maßgebend ist allein, daß die freiwillige Veräußerung durch den Schuldner, also der Übergang des fraglichen Vermögensstückes auf den Erwerber, infolge der Rechtsstellung des Dritten unmöglich ist.

§ 771 grenzt demnach den Kreis des pfändbaren Vermögens dahin ab, daß alle Gegenstände dem Zugriff der Gläubiger unterliegen, die der Schuldner veräußern kann; steht an einer Sache einem Dritten ein Recht zu, das die freiwillige Veräußerung durch den Schuldner verhindert, so darf die Sache auch nicht gepfändet und im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert werden. Diese Regelung entspricht dem Wesen der Zwangsvollstreckung, die weiter nichts als ein Ersatz der freiwilligen Leistung des Schuldners ist. Wenn diesem das nötige Geld fehlt, hat er Vermögensstücke freiwillig zu veräußern, um mit dem Erlöse seine Gläubiger zu befriedigen. Unterläßt er dieses, so werden Gegenstände seines Vermögens zwangsweise durch staatliche Organe veräußert und der Erlös an die Gläubiger abgeführt. Es können daher im Wege des staatlichen Zwanges nur diejenigen Gegenstände veräußert werden, über die der Schuldner frei verfügen kann. Es kommt also nach dem Wortlaut des § 771 („hindern“) ausschließlich

---

[1]) a. a. O. S. 16.

darauf an, ob der Schuldner den Gegenstand veräußern „kann", nicht aber ob er ihn veräußern „darf". Daß der Schuldner durch die Veräußerung gegebenenfalls dem Dritten gegenüber widerrechtlich handelt, ist nicht von Bedeutung. [1]) Eine Auslegung des § 771 ZPO, die auf die Widerrechtlichkeit in der Person des Schuldners abstellt, ist demnach ausgeschlossen, wenn man den Worten „ein die Veräußerung hinderndes Recht" einen materiellrechtlichen Inhalt beimißt, d. h. wenn man annimmt, daß § 771 von Rechten spricht, die die freiwillige Veräußerung durch den Schuldner hindern. — Widerlegt ist damit die Auffassung Wolffs, der die Auslegung, die auf die Widerrechtlichkeit in der Person des Schuldners abstellt, als die einzig mögliche bezeichnet, „wenn man den Grundsatz habe, ein die Veräußerung hinderndes Recht sei ein solches, das die Veräußerung durch den Schuldner hindere." [2]) Da Wolff von dieser unzutreffenden Annahme ausgeht, kommt er zu dem Ergebnis, daß in § 771 ZPO die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung gemeint sei, und § 771 daher einen rein prozessualen Inhalt habe.

---

[1]) Das Reichsgericht hatte allerdings früher den Standpunkt vertreten (RGE. 116, S. 363 f; JW. 27, S. 1638), daß ein die Veräußerung hinderndes Recht stets dann anzunehmen sei, wenn die Veräußerung durch den Schuldner dem berechtigten Dritten gegenüber sich als rechtswidrig darstellen würde. Diese Auffassung hat das Reichsgericht aber neuerdings (JW. 1930, S. 707) als unhaltbar aufgegeben.

[2]) JW. 30, S. 1470.

Hauptteil.

Die einzelnen Rechte, die zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet sind.

I. Der Besitz.

§ 3.

a) an beweglichen Sachen.

Das gemeinsame Kennzeichen der Rechte, auf die die Widerspruchsklage gestützt werden kann, ist die veräußerungshindernde Eigenschaft in dem oben dargelegten Sinne. Die Frage, ob ein bestimmtes Recht zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet ist, muß daher stets bejaht werden, wenn das Recht diese Eigenschaft aufweist. — Es würde zu weit führen, alle Rechte, bei denen diese Voraussetzungen zutreffen, und die daher zur Kategorie der die Veräußerung hindernden Rechte zu rechnen sind, aufzuzählen. Vielmehr sollen nur diejenigen Rechte näher erörtert werden, bezüglich deren besondere Schwierigkeiten bestehen.

aa) Der Besitz ein Recht im Sinne des § 771.

Die Frage, ob der Besitz zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet ist, wird von einigen Schriftstellern mit dem Hinweis darauf verneint, daß der Besitz kein Recht sei, demnach auch kein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 sein könne. Den Streit, ob der Besitz Faktum oder Recht ist, hat das BGB bekanntlich weder zugunsten der einen noch der anderen Auffassung entschieden. Den Stellen des Gesetzes, die für die Rechtsnatur des Besitzes angeführt werden, steht eine mindestens ebenso große Anzahl gegenüber, aus denen auf das Gegenteil geschlossen werden kann. Es erübrigt sich auf diese Streitfrage näher einzugehen. Vielmehr genügt es festzustellen, daß an den Besitz Rechtsvorteile (z. B. Besitzschutzklage, Eigentumsvermutung u.s.w.) geknüpft sind. Diese Rechtsvorteile, die der Besitz als solcher, die tatsächliche Gewalt verleiht, würden aber durch die Zwangsvollstreckung verloren gehen. Durch die Widerspruchsklage des § 771 soll aber gerade verhindert werden, daß ein Dritter durch die Zwangsvollstreckung in seiner rechtlichen Stellung, die ihm

Rechtsvorteile gewährt, beeinträchtigt wird. Dem Besitzer muß daher, falls die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, der Rechtsschutz des § 771 ZPO zustehen. Zutreffend sagt daher Seuffert, [1]) daß der Ausdruck „Recht" kein den Besitz ausschließender terminus technicus „ist," da der Besitz als rechtlich geschütztes Verhältnis auch als Recht bezeichnet werden kann." [2])

Wenn demnach ein Bedenken nicht besteht, den Besitz als ein Recht im Sinne des § 771 aufzufassen, so muß weiterhin untersucht werden, ob er auch ein die Veräußerung hinderndes Recht ist. [3]) Bei dieser Untersuchung muß unterschieden werden zwischen dem Besitz an beweglichen Sachen einerseits und dem Besitz an Grundstücken andererseits. Denn die Bedeutung, die dem Besitz im Fahrnisrecht hinsichtlich der Veräußerung zukommt, ist eine ganz andere als im Liegenschaftsrecht. Die Übertragung von Grundstücken vollzieht sich unabhängig vom Besitz durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch, während die Übereignung beweglicher Sachen regelmäßig gemäß § 929 BGB durch Einigung und Übergabe, d. h. Übertragung des unmittelbaren Besitzes erfolgt.

bb) Der Besitz an beweglichen Sachen, ein die Veräußerung hinderndes Recht.

Zunächst soll geprüft werden, ob der Besitz an beweglichen Sachen ein die Veräußerung hinderndes Recht ist.

Nach der oben gefundenen Auslegung des § 771 ZPO, müßte der Besitz des Dritten die freiwillige Veräußerung durch den Schuldner rechtlich unmöglich machen. Der Schuldner, der Eigentümer der beweglichen Sache ist, dürfte nicht imstande sein, wegen des Besitzes des Dritten die Sache zu veräußern. [4]) — Aus § 931 BGB geht aber hervor, daß der Eigentümer eine beweglichen Sache, die ein Dritter in Besitz hat, veräußern kann, indem er den Anspruch auf Herausgabe an den Erwerber abtritt. § 931 BGB setzt geradezu voraus, daß ein Dritter Besitzer der Sache ist. Der Besitz des Dritten kann daher für die rechtlich unmittelbar wirksame Veräußerung durch den Schuldner niemals ein Hindernis bilden. Es ergäbe sich also, daß der Besitz ein die Veräußerung hinderndes Recht nicht ist.

Zu diesem Ergebnis kommt Sohm [5]), für den der oben entwickelte Gedankengang bestimmend ist. Allerdings glaubt Sohm sich den Konsequenzen seiner Auffassung, daß der Besitz kein die Veräußerung hinderndes Recht sei, entziehen zu können. Sohm geht

---

[1]) Komm. § 771.

[2]) OLG. 4, S. 280.

[3]) Nicht in Betracht kommt die Auffassung derjenigen Schriftsteller, die auf dem Boden der privatrechtlichen Theorie stehen und in der Widerspruchsklage, die auf den Besitz gestützt wird, lediglich die gewöhnliche Besitzstörungsklage sehen. Von ihnen halten diejenigen die Widerspruchsklage für begründet, die in einer Vollstreckungshandlung, durch die der Besitz eines Dritten verletzt wird, eine verbotene Eigenmacht des Vollstreckungsgläubigers erblicken.

[4]) Siehe S. 5.

[5]) Sohm, a. a. O. S. 78/79. Den Ausführungen Sohms schließen sich Oertmann (Hellwig-Oertmann, S. 280) und Weißenborn (a. a. O. S. 35) an.

davon aus, [1]) daß das Gesetz die Fälle der Widerspruchsklage nicht abschließend aufzähle. Wenn, meint er, eine Vollstreckungshandlung unzulässig sei, so gäbe es außer den in erster Linie Klageberechtigten noch bestimmte Personen, die an der Geltendmachung der konkreten Unzulässigkeit in so hohem Maße interessiert seien, daß es gerecht sei, auch ihnen die Widerspruchsklage zu gewähren. — Die Auffassung, daß das Interesse des Klägers als Grund für seine Aktivlegitimation anzusehen sei, ist aber unhaltbar. Zunächst geht Sohm von einer unrichtigen Voraussetzung aus, wenn er eine Vollstreckungshandlung, die in die Rechtssphäre eines Dritten übergreift, als von Anfang an unzulässig bezeichnet. [2]) Vor allem wäre es aber verfehlt, den Kreis der Widerspruchsberechtigten auf diese Weise in's Ungemessene auszudehnen. Die Lage des Vollstreckungsgläubigers würde in unzulässiger Weise verschlechtert werden; außerdem würde die Rechtssicherheit zweifellos nicht gefördert werden.

Diejenigen Anhänger der prozeßrechtlichen Theorie, [3]) die im Gegensatz zu Sohm und den dort Angeführten den entgegengesetzten Standpunkt vertreten und den Besitz als ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 bezeichnen, geben keine ausreichende Begründung; jedenfalls gelangen sie zu ihrer Ansicht unter Mißachtung des § 771. Sie untersuchen nicht, ob die im § 771 geforderten Voraussetzungen hinsichtlich des Besitzes gegeben sind, d. h. ob er die freiwillige Veräußerung durch den Schuldner rechtlich unmöglich macht. Sie gehen vielmehr von der Tatsache aus, daß durch die Zwangsvollstreckung der Besitz des Dritten verletzt wird, und daß es daher notwendig und zweckmäßig sei, dem Besitzer den Rechtsschutz des § 771 zu gewähren. So fällt nach Stein-Jonas [4]) der Besitz unter § 771, weil er nach dem BGB ein Recht an der Sache sei, in das einzugreifen, die Gläubiger des Schuldners nicht ohne besonderen Rechtsgrund befugt seien. Nach der Ansicht, des Reichsgerichts ist es unzweifelhaft und bedarf es keiner näheren Begründung, daß der Fahrnisbesitz zu den die Veräußerung hindernden Rechten zu zählen ist. [5])

Die Tatsache, daß die überwiegende Meinung in Wissenschaft und Rechtsprechung den Besitz dennoch für ein die Veräußerung hinderndes Recht hält, wird von Sohm (S. 79) zutreffend damit erklärt, daß das Rechtsgefühl die Widerspruchsklage für den Besitzer zweifellos fordert. Wie die weiteren Ausführungen zeigen werden, entspricht diesem Rechtsgefühl die positive Regelung des Gesetzes; denn durch richtige Auslegung des § 771 kommt man zu einem Ergebnis, wie es das Rechtsgefühl fordert.

---

[1]) a. a. O. S. 165.

[2]) Stein: Grundfragen.

[3]) Stein-Jonas II 1b zu § 771 ZPO; Thiele, a. a. O. S. 93 ff; Bunsen, Zwangsvollstreckung, S. 90; Rosenberg, a. a. O. S. 586.

[4]) II, § 771, 1 b.

[5]) RG in JW 21, S. 1247. „Da auch der Besitz zu den durch § 771 geschützten Rechtsgütern gehört". Ebenso RG in JW 95, S. 127.

Denn wer wie Sohm und die dort Angeführten (s. oben S. 8) mit Rücksicht auf § 931 BGB zu dem Ergebnis kommt, daß der Besitz niemals zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet ist begeht den Fehler, daß er die einzelnen Arten, nach denen Eigentum übertragen werden kann, vollkommen gleich behandelt. Wie aber ein Unterschied besteht zwischen der Pfändung einer beweglichen Sache gemäß § 808 ZPO und der Pfändung eines Anspruchs auf Herausgabe einer beweglichen Sache gemäß § 828 ZPO, so ist auch die Übertragung des Eigentums durch Einigung und Übergabe nicht dasselbe wie die Übertragung durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs. — Es ist unzweifelhaft, daß der Schuldner die Sache, die der Dritte in Besitz hat, durch Vindikationszession veräußern kann, daß also der Besitz des Dritten diese Veräußerung nicht verhindert. Ebenso unzweifelhaft ist es aber auch, daß der Schuldner die Sache nicht durch Einigung und Übergabe veräußern kann, und daß der Besitz des Dritten diese Art der Veräußerung verhindert. Dem Dritten, den Besitzer, steht also kein Recht zu, auf Grund dessen er eine Veräußerung der Sache durch den Schuldner verhindern könnte. Er befindet sich aber in einer rechtlichen Stellung, die es dem Schuldner unmöglich macht, die Sache in einer bestimmten Weise, nämlich gemäß § 929 BGB zu veräußern. Denn entsprechend will der dritte Besitzer auch garnicht, wenn er die Widerspruchsklage erhebt, verhindern, daß sich der Gläubiger des Schuldners überhaupt aus der Sache befriedigt. Er hat nur ein Interesse daran, daß er die Befriedigung nicht in einer bestimmten Weise sucht, nämlich durch Sachpfändung gemäß § 808 ZPO (Siehe S. 12).

Der freiwilligen Veräußerung durch Einigung und Übergabe entspricht aber die Sachpfändung während der Vindikationszession die Pfändung des Herausgabeanspruchs entspricht. An sich hätte nämlich der Vollstreckungsschuldner, falls ihm das nötige Geld fehlte, Vermögensstücke freiwillig veräußern müssen, um mit dem Erlöse die Forderung seines Gläubigers zu begleichen. Wollte er zu diesem Zwecke die Sache, die der Dritte im Besitz hat, veräußern, so hätte die Veräußerung nur durch Vindikationszession erfolgen können. — Das Wesen der Zwangsvollstreckung besteht aber darin, daß diejenigen Handlungen des Schuldners, die zur Befriedigung seiner Gläubiger erforderlich sind, von ihm aber freiwillig nicht vorgenommen, also unterlassen werden, zwangsweise durch die staatlichen Vollstreckungsorgane ausgeführt werden. [1]) Man kann aber nur das unterlassen, was man auszuführen in der Lage ist. Der Schuldner konnte lediglich über den Herausgabeanspruch verfügen; nur diese Verfügung hat er unterlassen, nur sie kann demnach zwangsweise durch die staatlichen Organe vorgenommen werden. Im Wege der Zwangsvollstreckung wird aber über den Herausgabeanspruch in der Weise verfügt, daß er gepfändet und überwiesen wird, nicht aber dadurch, daß die Gegenstände auf die er sich richtet, gepfändet werden. Denn wie die Art

[1]) Goldmann, a. a. O. S. 821.

der Veräußerung, so richtet sich auch die Art der Zwangsvollstreckung nach dem Objekt der Veräußerung bezw. Zwangsvollstreckung. Objekt der Zwangsvollstreckung sind aber lediglich die Rechte, die dem Schuldner zustehen. Da das Eigentum an der Sache während des Besitzes des Dritten dem Schuldner nicht alle rechtlichen Möglichkeiten hinsichtlich der Sache gibt, sondern nur den Herausgabeanspruch, kann nur dieser Objekt der Zwangsvollstreckung sein. Wenn aber die rechtliche Stellung des Dritten, sein Besitz, eine unmittelbare Verfügung des Schuldners über die Sache, nämlich durch Einigung und Übergabe verhindert, so darf auch im Wege der Zwangsvollstreckung nicht unmittelbar über die Sache verfügt werden. Dieses geschieht aber, wenn der Gläubiger die seinem Schuldner gehörige Sache durch den Gerichtsvollzieher pfänden läßt. Das Recht eines Dritten darf aber innerhalb der Zwangsvollstreckung keine schwächere Wirkung haben, als außerhalb der Zwangsvollstreckung. Wenn wegen des Besitzes des Dritten eine Veräußerung der Sache durch Einigung und Übergabe (ohne Zustimmung des Dritten) unmöglich ist, so muß die dieser Veräußerungsart entsprechende Vollstreckungsart, nämlich die Sachpfändung gleichfalls ausgeschlossen sein. Denn der Sinn des § 771 ZPO ist gemäß der oben gefundenen Auslegung, daß der Dritte einer Vollstreckungshandlung widersprechen kann, wenn durch sie über einen Vermögensgegenstand verfügt wird, über den außerhalb der Zwangsvollstreckung wegen der rechtlichen Stellung des Dritten nicht verfügt werden könnte. Denn § 771 soll gerade dann Abhilfe schaffen, wenn durch die Zwangsvollstreckung ein Übergriff in die Rechtssphäre eines Dritten ermöglicht worden ist, der außerhalb der Zwangsvollstreckung nicht erfolgen könnte.

cc) Das Rechtsschutzinteresse des Besitzers.

Der beklagte Vollstreckungsgläubiger könnte einwenden, daß dem Besitzer, der gegen die Sachpfändung Widerspruch erhebt, jedes Interesse an der Klage fehle, weil die Sachlage im Erfolg dieselbe wäre, wenn er statt der Sache den Anspruch seines Schuldners auf Herausgabe hätte pfänden lassen. Um entscheiden zu können, ob die Auffassung des Gläubigers zutrifft, ist die Untersuchung notwendig, wie die Sachlage sein würde, wenn er tatsächlich den Herausgabeanspruch pfänden würde. — Die Pfändung würde bewirkt sein, mit Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Besitzer (§ 829 ZPO). In dem Beschlusse würde angeordnet sein, daß er die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben habe. Verweigerte der Besitzer die Herausgabe, so könnte der Gerichtsvollzieher die Sache nicht aus seinem Gewahrsam wegnehmen; vielmehr würde der Gläubiger gezwungen sein, den Dritten auf Ablieferung der Sache an den Gerichtsvollzieher zu verklagen. Der Dritte könnte aber gemäß § 986 BGB dem Gläubiger alle Einwendungen entgegensetzen, die er dem Schuldner gegenüber hätte geltend machen können. So würde er berechtigt sein, die Herausgabe zu verweigern, wenn er z. B. im Auftrage des Vollstreckungsschuldners Aufwendungen auf

die Sache gemacht hätte, und ihm gemäß § 273 II BGB ein Zurückbehaltungsrecht zustände. Um die Einrede abzuwenden, müßte der Gläubiger Sicherheit leisten, andernfalls würde der Dritte gemäß § 274 BGB zur Herausgabe der Sache verurteilt werden gegen Empfang seiner Verwendungen. — Hierin liegt der bedeutsame Unterschied gegenüber der Situation, in der sich der Dritte befindet, wenn der Gläubiger die Sache durch den Gerichtsvollzieher pfänden läßt. Könnte der Dritte dieser Pfändung nicht widersprechen, dann würde das Vollstreckungsverfahren seinen Fortgang nehmen, d. h. die Pfandsache würde versteigert werden. Den gesamten bei der Zwangsveräußerung erzielten Erlös würde der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger aushändigen. Der Besitzer könnte nur vom Vollstreckungsschuldner Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Falls dieser unpfändbar ist, würde der Besitzer leer ausgehen. Er hat deshalb ein Interesse, daß die Pfändung der Sache aufgehoben wird und der Gläubiger den Herausgabeanspruch pfänden läßt; denn die Sachlage würde in diesem Falle für ihn eine andere und zwar günstigere sein. [1])

Wir gelangen demnach zu dem Schluß: Der Besitz an beweglichen Sachen ist ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne von § 771 ZPO.

§ 4.

b) Der Besitz an Grundstücken.

Die Frage, ob der Besitz an Grundstücken zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet ist, hat von jeher lebhaften Streit in Literatur und Rechtsprechung hervorgerufen. Anlaß zur Untersuchung dieser Frage war vor allem folgender Fall, der in den letzten Jahren wiederholt Gegenstand der Rechtsprechung der obersten Gerichte gewesen ist:

Der eingetragene Eigentümer eines Grundstücks hatte dieses verkauft und dem Käufer aufgelassen; die Umschreibung im Grundbuch war aber noch nicht erfolgt. In Erfüllung des Kaufvertrages wurde dem Käufer der unmittelbare Besitz an dem Grundstück eingeräumt. Darauf wurde auf Antrag eines persönlichen Gläubigers des noch im Grundbuch als Eigentümer eingetragenen Verkäufers die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Versteigerung angeordnet.

Bestritten ist, ob der Käufer, der das Grundstück in Eigenbesitz hat, gegen die Beschlagnahme Widerspruch erheben kann. Die Frage ist zu bejahen, wenn der Besitz des Käufers ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO ist, d. h. wenn er die freiwillige Veräußerung durch den Schuldner verhindert. Die Übereignung

---

[1]) Das Zurückbehaltungsrecht ist dagegen niemals ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 wie Petersen-Anger (Komm. § 771 II 6 e) und ebenfalls OLG Stuttgart (Seuff. Arch. 45, S. 244, Nr. 152) annehmen, während es Oertmann (Hellwig-O. II, S. 280, A. 23) für fraglich hält. Das Zurückbehaltungsrecht bildet nur das Interesse an der Erhebung der Widerspruchsklage. Die Klage stützt sich aber auf den Besitz.

des Grundstücks an einen Dritten, durch den noch als Eigentümer im Grundbuche eingetragenen Verkäufer, müßte infolge des Besitzes des Käufers rechtlich unmöglich sein.

Die Uebertragung eines Grundstücks erfolgt aber gemäß §§ 873, 925 BGB ausschließlich durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch. Dagegen ist es hinsichtlich der Veräußerung nicht von Bedeutung, ob der Veräußerer oder ein Dritter das Grundstück in Besitz hat. Selbst wenn der Besitz dem Käufer bereits überlassen ist, verbleibt dem im Grundbuch eingetragenen Verkäufer das unumschränkte Verfügungsrecht. Der Verkäufer ist imstande, das Grundstück einem anderen als dem Käufer in rechtswirksamer Weise zu übereignen, auch wenn der Erwerber von der Sachlage unterrichtet ist. Während der Besitz an beweglichen Sachen die Uebertragung durch Einigung und Uebergabe (§ 929 BGB) unmöglich macht, ist der eingetragene Eigentümer eines Grundstücks durch den Besitz eines Dritten niemals an der dinglichen Verfügung gehindert. Der Besitz an Grundstücken ist daher kein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO und zur Begründung der Widerspruchsklage nicht geeignet.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt Stein-Jonas [1]) und die Entscheidung des RG 116, S. 363 (JW 27, S. 1638), die den Besitz auch an unbeweglichen Sachen, zu den die Veräußerung hindernden Rechten zählen. Diese Auffassung des Reichsgerichts hat in der Literatur allgemein Ablehnung erfahren. [2]) Neuerdings hat das Reichsgericht (JW 30, S. 707) die frühere Entscheidung ausdrücklich aufgegeben, also angenommen [3]) daß der bloße Besitz an einem Grundstück die Grundlage für die Widerspruchsklage nicht bilden kann. [4]) Diese Entscheidung des Reichsgerichts ist wie Mathiessen [5]) mit Recht sagt, bedeutsam und in ausgezeichneter Weise und überzeugend begründet.

Dagegen hält Max Wolff [6]) die dort gegebene Begründung für unzutreffend, wenn er auch das Ergebnis der Entscheidung billigt. Sowohl Matthiessen wie Wolff wenden sich gegen die Ausführung Cohns, [7]) der die frühere vom Reichsgericht nunmehr aufgegebene Entscheidung zu stützen sucht. Mit Unrecht werfen sie jedoch Cohn vor, daß er das Wesen der Zwangsvollstreckung verkennt, wenn er als deren Grundgedanken hinstellt, daß der Schuldner durch sie gezwungen werden soll, seine Schuldigkeit zu tun. — Seine Schuldigkeit ist es, mit dem ihm gehörigen Vermögen die Gläubiger zu befriedigen. Die Handlungen, die zur Befriedigung seiner Gläubiger notwendig

---

[1]) § 771, II, 1 b.

[2]) Reinhard Müller, ZVG, § 9, B. 1; Jäckel-Güthe, ZVG Anm. 13 zu §§ 37, 38; Baumbach, zu § 771, Anm. 4; Rosenberg, JW 30, S. 655; besonders Oertmann, JW 27, S. 1638.

[3]) Die Auffassung Oertmann (DJZ 30, S. 1364) daß die Rechtsprechung aus diesem Erkenntnis, auch in Bezug auf bewegliche Sachen die nötigen Folgerungen ziehen müsse, ist nach dem oben Dargelegten unzutreffend.

[4]) So schon vorher OLG 13, S. 191; 22, S. 408.

[5]) JW 30, S. 1062.

[6]) JW 1930, S. 1470 ff.

[7]) JW 1930, S. 530.

sind, von ihm aber unterlassen werden, sollen im Wege der Zwangsvollstreckung durch staatliche Organe zwangsweise vorgenommen werden. Insoweit hat Cohn Recht. Daraus folgt aber, daß der Zwangsvollstreckung alle Gegenstände des Schuldners unterliegen, über die er auch freiwillig verfügen könnte, nicht aber, wie Cohn [1]) annimmt, nur diejenigen Gegenstände, über die er verfügen „dürfte". Im Gegensatz zu Matthiessen und auch Wolff muß daher festgestellt werden, daß hinsichtlich der Befugnis, Gegenstände des schuldnerischen Vermögens zu veräußern, die Rechtsstellung für Gläubiger und Schuldner durchaus dieselbe ist, nur sind die Befugnisse der Gläubiger nach dem abzugrenzen, was der Schuldner tun „könnte", und nicht wie Cohn es will, nach dem, was er tun „dürfte". So darf zwar der Eigentümer das Grundstück, nachdem er es verkauft hat, nur dem Käufer übereignen; da er es aber an einen Dritten rechtswirksam veräußern kann, unterliegt es dem Zugriff der Gläubiger in der Zwangsvollstreckung. Die Gläubiger können somit in der Zwangsvollstreckung nur das tun, was der Schuldner vermag; sie dürfen aber manches tun, was der Schuldner mit Rücksicht auf obligatorische Bindungen [2]) nicht darf. Daß es der Rechtsordnung, wie Cohn [3]) ausführt, fernliegt, die Befriedigung der Gläubiger mit einem Vorrang auszustatten, ist unbestritten. Unzutreffend ist aber seine Auffassung, daß die Befriedigung der übrigen Gläubiger des Schuldners mit einem Vorrang gegenüber dem Käufer ausgestattet würde, wenn dieser die Zwangsvollstreckung der Gläubiger in das ihm in Erfüllung des Kaufvertrages bereits übergebene Grundstück dulden müßte. Jeder Gläubiger, dem sich der Schuldner obligatorisch zu einer Leistung verpflichtet hat, kann sich an dessen gesamtes Vermögen halten, also auch an das verkaufte und übergebene Grundstück, an dem dem Schuldner das volle Eigentumsrecht zusteht. Wenn ein Gläubiger wegen seiner fälligen Forderung das Grundstück zum Zwecke der Veräußerung mit Beschlag belegt, so ist nicht einzusehen, inwiefern er einen Vorrang für sich in Anspruch nimmt, abgesehen von dem Vorrang der Priorität, der aber in der Singularvollstreckung von der Rechtsordnung anerkannt ist. Ebensowenig werden dem Schuldner, wenn die Gläubiger in das von ihm verkaufte und übergebene Grundstück die Zwangsvollstreckung betreiben, „Dinge geboten, die sonst Unrecht und eine Unredlichkeit gegenüber einem Dritten wären." — Der Schuldner ist grundsätzlich zur gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger verpflichtet, zur Befriedigung des Grundstückskäufers nicht in höherem Maße als zu der der übrigen persönlichen Gläubiger. Für ihn kann auch, worauf Wolff [4]) hinweist, die Pflichtenkollision eintreten, das verkaufte Grundstück, anstatt es dem Käufer zu übereignen, zur Befriedigung eines Geldgläubigers zu

[1]) JW 1930, S. 531.

[2]) Wenn im Falle des § 399 BGB der „vertragliche" Ausschuß der Abtretung einer Forderung „dingliche" Wirkung hat, so kann die Forderung entgegen der grundsätzlichen Regelung des § 771 ZPO nur deshalb gepfändet werden, weil es in § 851 II ZPO ausdrücklich bestimmt ist.

[3]) JW 1930, S. 530.

[4]) a. a. O. S. 1471.

verwerten. Die Befriedigung eines Gläubigers würde nur in dem Falle eine Unredlichkeit gegenüber den anderen Gläubigern sein, wenn die Leistung gemäß § 3 Anf. G. der Gläubigeranfechtung unterläge. Reicht aber das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung aller Gläubiger nicht aus, so ist die Übereignung des Grundstücks an den Käufer unter den gleichen Voraussetzungen anfechtbar, wie die Übereignung an einen anderen persönlichen Gläubiger, dem eine fällige Forderung gegen den Schuldner zusteht.

§ 5.

II. Obligatorische Rechte.

Praktisch von großer Wichtigkeit, dabei sehr bestritten ist die Frage, ob obligatorische Ansprüche gegen den Schuldner zur Begründung der Widerspruchsklage ausreichen. Bezüglich dieser Frage muß unterschieden werden zwischen denjenigen persönlichen Rechten, die auf Verschaffung bezw. Uebereignung eines Gegenstandes gerichtet sind, und denjenigen, die auf Rückgewähr einer nicht zum Vermögen des Schuldners gehörenden Sache, also auf ein restituere gehen.

a) Verschaffungsansprüche.

Unstreitig ist es, daß bloße Verschaffungsansprüche, wie z. B. ein Anspruch auf Grund eines Kaufvertrages oder eines Schenkungsversprechens die Widerspruchsklage zu begründen nicht imstande sind. Denn diese Rechte weisen nicht die im § 771 ZPO vorausgesetzte veräußerungshindernde Eigenschaft auf. So ist der Verkäufer imstande, die Sache einem anderen als dem Käufer in rechtswirksamer Weise zu übereignen, d. h. auch wenn der andere von dem Kaufvertrag weiß. Der Verschaffungsanspruch des Käufers kann nicht verhindern, daß der Dritte unanfechtbarer Eigentümer wird.

b) Rückgabeansprüche.

Dagegen sind die Ansichten in Literatur und Rechtsprechung geteilt, wenn es sich darum handelt, ob obligatorische Rechte auf Rückgewähr eines nicht zum Schuldnervermögen gehörigen Gegenstandes, wie sie dem Verleiher, Hinterleger, Vermieter usw. zustehen, die Widerspruchsklage begründen. [1])

Diese Frage ist zu bejahen, wenn festgestellt wird, daß die Ansprüche auf ein restituere, die Veräußerung hindernde Rechte im Sinne des § 771 ZPO sind. Nach der oben gefundenen Auslegung dieses § kommt es darauf an, daß sie die freiwillige Veräußerung der Sache

---

[1]) Diejenigen Schriftsteller, die auf dem Boden der privatrechtlichen Theorie stehen, in der Widerspruchsklage also nur die Form sehen, in der das durch die Zwangsvollstreckung verletzte Recht des Dritten geltend gemacht wird, müssen diese Frage notwendig verneinen. (So z. B von Glasenapp, a. a. O. S. 293; Gütermann, a. a. O. S. 113; Nessel, Gruchot, 28, S. 109; Frommhold, a. a. O. S. 24; usw.)

durch den Schuldner unmöglich machen, daß also infolge dieser Rückgabeansprüche die mit der Veräußerung beabsichtigte Verfügungswirkung nicht eintreten kann. Demnach genügt es nicht, daß der Schuldner obligatorisch verpflichtet ist, die Sache nicht zu veräußern; das Hindernis muß vielmehr ein absolutes sein, ein dinglich, also auch gegen Dritte wirkendes. Das Forderungsrecht, das nur ein rechtliches Band zwischen Gläubiger und Schuldner knüpft, hat keinen absoluten Charakter. Es wirkt nur gegen den Verpflichteten, nicht aber gegen jeden Dritten. Wenn auch der Schuldner verpflichtet ist, die Sache nicht zu veräußern, so bildet diese Verpflichtung kein absolut wirkendes Hindernis Zutreffend weist Sohm [1]) auf § 137 BGB hin, der ausdrücklich bestimmt, daß durch Rechtsgeschäft die Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Wenn der Schuldner der Verpflichtung zuwiderhandelt, so macht er sich gegebenenfalls schadenersatzpflichtig. Die Obligation wird aber in ihrem Bestande in keiner Weise betroffen. Selbst ihr Inhalt wird nicht verändert, wenn der Schuldner die Sache wieder zurückerwerben kann, da er nach wie vor zu ihrer Rückgewähr verpflichtet ist.

Die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller, sowie die Praxis sehen dagegen in den obligatorischen Rechten auf restitutive Rückgewähr die Veräußerung hindernde Rechte im Sinne des § 771 ZPO. Ausschlaggebend ist durchweg der Gedankengang: Der Schuldner sei infolge des Rückgewähranspruchs (des Vermieters, Verleihers usw. nicht „befugt“, [2]) die ihm anvertraute Sache zu veräußern. So wenig aber der Schuldner die Sache, die er gemietet oder zur Aufbewahrung erhalten habe, veräußern „dürfe“, so wenig könne es der Staat zugunsten des Gläubigers tun. [3]) Gegenüber dieser Begründung ist einzuwenden, daß es nach dem unzweideutigen Wortlaut des § 771 nicht darauf ankommt, ob der Schuldner die ihm anvertraute Sache veräußern darf, sondern ob er sie veräußern kann. Zur Begründung der Widerspruchsklage genügt es nicht, daß der Schuldner durch die Veräußerung der Sache dem Berechtigten gegenüber vertragswidrig und damit rechtswidrig handelt. Der Schuldner würde, falls ihm die Sache gehörte und er sie verkauft hätte, dem Käufer gegenüber in gleicher Weise rechtswidrig handeln, falls er die Sache einem anderen übereignete. Daraus geht hervor, daß hinsichtlich der Fähigkeit, die Veräußerung durch den Schuldner zu verhindern, ein Unterschied zwischen bloßen Verschaffungsansprüchen und den Ansprüchen auf Rückgewähr, auf restituere nicht besteht.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß die Widerspruchsklage auch auf Grund eines Rückgewähranspruchs nicht zulässig ist.

---

[1]) a. a. O. S. 86.
[2]) Goldmann, a. a. O. S. 821.
[3]) So z. B. Stein-Jonas II, § 771.

c) Der mittelbare Besitz des obligatorisch Berechtigten.

Dennoch wird in der Praxis dem Vermieter, Verleiher u. s. w. ohne Bedenken die Widerspruchsklage gewährt. Es muß geprüft werden, ob dieser Rechtszustand, wie ihn das Rechtsgefühl zweifellos fordert, mit den Bestimmungen des Gesetzes in Einklang steht. — Wenn ein persönlicher Anspruch auf Rückgabe als ein die Veräußerung hinderndes Recht nicht angesehen werden kann, so ist damit noch nicht bewiesen, daß die Widerspruchsklage demjenigen, der die Sache zur Miete oder Leihe hingegeben hat, überhaupt nicht zusteht. Die verliehene oder vermietete Sache kann Gegenstand anderer Rechte sein, die dem Vermieter oder Verleiher als solchem zustehen und zur Begründung der Widerspruchsklage geeignet sind. Untersucht man, in welchem rechtlichen Verhältnis diese Person zu der von ihnen dem Schuldner anvertrauten Sache stehen, so zeigt sich, daß ihnen, abgesehen von dem Anspruch auf Rückgabe, der mittelbare Besitz gemäß § 868 BGB zusteht. Es entsteht daher die Frage, ob dieser mittelbare Besitz des Hinterlegers, Vermieters u. s. w. die Widerspruchsklage rechtfertigt.

Wie oben nachgewiesen wurde, ist der unmittelbare Besitz an beweglichen Sachen als ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO anzusehen. Die Rechtsstellung des unmittelbaren Besitzers macht es dem Schuldner unmöglich, die Sache gemäß § 929 zu veräußern. Der Schuldner kann die Sache dem Erwerber nicht übergeben, da der Besitzer die tatsächliche Gewalt über sie hat. — Was aber für den unmittelbaren Besitz gilt, muß in gleicher Weise für den mittelbaren Besitz gelten. Auch der mittelbare Besitz ist nicht lediglich eine Fiktion, vielmehr echter Besitz, auf den alle Vorschriften für den unmittelbaren Besitz anzuwenden sind. [1]) Der mittelbare Besitz begründet eine tatsächliche Sachherrschaft, deren Anerkennung als Besitz den Lebensanschauungen entspricht, [2]) und in der anderseits das geltende Recht die Erfordernisse des Besitzbegriffes erfüllt sieht [3]). Es liegt somit ein Doppelbesitz vor [4]), indem zwei Personen, der Besitzmittler und der Besitzherr, dieselbe Sache ungeteilt und gleichzeitig, wenn auch auf verschiedene Weise, besitzen. Da der mittelbare Besitz gegen jeden Dritten wirkt, [5]) kann der Schuldner, der unmittelbar besitzende Mieter, Entleiher u. s. w. die Sache nicht gemäß § 929 BGB veräußern, ohne daß er die bestehende Sachherrschaft des Oberbesitzers verletzt. Der Schuldner kann rechtlich über den

---

[1]) Gierke, Sachenrecht, S. 9.
[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 220.
[3]) Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, S. 432.
[4]) Cosack, Sachsenrecht
[5]) Schreuer, Deutsches Privatrecht S. 111.

Besitz nur in bestimmten Grenzen verfügen, die je nach dem Besitzmittlerverhältnis verschieden sind. [1]) Der mittelbare Besitz als selbständige Erscheinung ist daher ein die Veräußerung hinderndes Recht und rechtfertigt die Widerspruchsklage.

b) Analogie mit § 43 KO.

In der Erkenntnis, daß nach dem Wortlaut des § 771 ZPO dem obligatorisch Berechtigten die Widerspruchsklage auf Grund des Rückgewähranspruches nicht zusteht, weist eine Reihe von Schriftstellern auf die dieser Klage analoge Aussonderungsklage im Konkurse (§ 43 KO) hin. Mit Recht wird hervorgehoben, daß beide Klagen den gleichen Zweck verfolgen, nämlich bestimmte Gegenstände von der (General- bezw. Spezial-) Vollstreckung auszuschließen. Wenn im Konkurse die Aussonderung auf Grund persönlicher Ansprüche gestattet ist, dann muß auch dem nur persönlich Berechtigten die Widerspruchsklage des § 771 gewährt werden, da die Sachlage in beiden Fällen die gleiche ist. Es ist nicht einzusehen, aus welchen Gründen in dieser Hinsicht für den Konkurs etwas anderes als für die Singularvollstreckung gelten solle. [2])

Gegen die Auffassung, daß die Sachlage bei der Widerspruchsklage die gleiche sei, wie bei der Aussonderung im Konkurse, haben sich Frommhold und Sohm gewandt. Frommhold [3]) ist der Ansicht, daß das Konkursverfahren völlig eigenen Regeln folge, die man nicht ohne weiteres für die ebenfalls besonders normierte Spezialexekution verwerten dürfe. Speziell hebt Sohm [4]) als wesentliche Verschiedenheit hervor, daß die Konkursordnung ein Organ zur Verwaltung der Masse, den Konkursverwalter geschaffen habe, den es in der Singularvollstreckung nicht gäbe. Gegen diesen Konkursverwalter würden die Ansprüche auf Aussonderung geltend gemacht, und zwar nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen. Die Aussonderungsklage sei daher auch die gewöhnliche Leistungsklage, während die vom Prozeßrecht geschaffene Widerspruchsklage, deren Voraussetzungen sich ausschließlich aus § 771 ergäben, eine Rechtsgestaltungsklage sei.

Zweifellos weisen beide Klagen Verschiedenheiten auf, die durch den Gegensatz von Einzel- und Gesamtvollstreckung bedingt sind. Die Verschiedenheiten sind aber äußerlich-formaler Natur. Die Klagen unterscheiden sich lediglich in der technischen Ausgestaltung, die für die ratio legis unerheblich ist. Dagegen ist ausschlaggebend, daß beide

---

[1]) Nicht von Bedeutung ist es, daß der unmittelbare Besitzer, der Schuldner, die tatsächliche Möglichkeit hat, die Sache durch Einigung und Übergabe zu veräußern. Denn nicht einmal das umfassendste dingliche Recht, das Eigentum, kann diese tatsächliche Veräußerung hindern, wie sich aus § 932 BGB ergibt.

[2]) So z. B. Thiele, a. a. O. S. 104; Jaeger, KO § 43, Anm. 5; Seuffert, KO S. 427; Stein-Jonas II, § 771 I.

[3]) a. a. O. S. 249.

[4]) a. a. O. S. 49, 85.

Klagen denselben Zweck verfolgen, nämlich dem Vollstreckungs- bezw. Gemeinschuldner nicht gehörige Gegenstände dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Damit dieser Zweck erreicht wird, ist in § 43 KO die Aussonderung auf Grund eines persönlichen Anspruchs auf restituere ausdrücklich für zulässig erklärt. Da die Widerspruchsklage den gleichen Zweck verfolgt, demnach der Grund, der zu § 43 KO führte, auch für sie zutrifft, muß auch sie dem Rückforderungsberechtigten zustehen.

Unbedenklich ist demnach mit Rücksicht auf die analoge Regelung der Aussonderung im Konkurse die Widerspruchsklage auf Grund eines persönlichen Anspruchs auf Rückgabe für zulässig zu halten. Wie oben nachgewiesen ist, steht aber die Widerspruchsklage nach dem Wortlaut des § 771 ZPO dem Vermieter, Verleiher u. s. w. in ihrer Eigenschaft als mittelbaren Besitzern zu. Das hindert nicht, daß noch ein weiterer Grund in der Analogie des § 43 KO gefunden wird, durch den das Ergebnis bestätigt wird.

§ 6.

III. Das Anfechtungsrecht.

a) Literatur und Reichsgericht.

Bezüglich der rechtlichen Natur des Konkurs- und außerkonkursmäßigen Anfechtungsrechtes stehen sich die Dinglichkeitslehre und die in Literatur und Rechtsprechung herrschende Obligationstheorie gegenüber. Aus den Gründen, die Jaeger [1]), Kleinfeller [1]) und Wentzel [1]) darlegen, folge ich der Obligationstheorie. Diese Theorie, sieht in dem Anfechtungsrecht ein persönliches Recht auf Leistung, also ein Forderungsrecht. Der Berechtigte verlangt von dem Anfechtungsgegner die Rückgewähr des in anfechtbarer Weise erworbenen Gegenstandes zum Schuldnervermögen, aus dem der Gegenstand ausgeschieden ist. Wie oben ausgeführt, ist es in Theorie und Praxis unstreitig, daß die Widerspruchsklage auf bloß persönliche Rechte, die auf Leistung, Verschaffung von Gegenständen gerichtet sind, nicht gestützt werden kann. Die Frage ist, ob das Anfechtungsrecht, das nach der herrschenden Lehre ebenfalls nur ein derartiger Verschaffungsanspruch ist, zur Begründung der Widerspruchsklage ausreicht.

Die Frage wird verneint von Jaeger [2]), Sohm [3]) und vor allem Wernecke [4]). Ausschlaggebend ist für sie, daß dem Anfechtungsberechtigten nur ein persönlicher Anspruch auf Verschaffung zustehe, auf den die Widerspruchsklage nicht gestützt werden könne. [5]) Demgegenüber vertritt eine Reihe von Schriftstellern und das Reichsgericht den Standpunkt, daß das Anfechtungsrecht, auch wenn es nach der herrschenden Obligationstheorie als Leistungsanspruch aufzufassen ist, die gemäß § 771 erhobene Widerspruchsklage zu begründen vermag.

---

[1]) Kommentar zu § 29 KO.
[2]) KO § 29, Anm. 17.
[3]) a. a. O. S. 89 ff.
[4]) a. a. O. S. 816 ff.
[5]) Ebenso Rosenberg, S. 588; Hellwig, ZPO Bd. II, S. 281

Die Widerspruchsklage wird deswegen für zulässig gehalten [1]), weil das Anfechtungsrecht nach dem Anfechtungsgesetz und nach § 29 KO auf Rückgewähr eines nur „formell" rechtmäßig ausgeschiedenen Vermögensbestandteils zur Masse ginge. Ausdrücklich erklärt Hellmann[2]), daß der Pfandgegenstand den Anfechtungsberechtigten gegenüber als „noch zur Masse gehörig", zu behandeln sei. Gegenüber dieser Beweisführung ist daran festzuhalten, daß der Vermögensbestandteil rechtlich aus der Masse ausgeschieden ist und bis zum Vollzug der Rückgewähr zu dem Vermögen des Anfechtungsgegners gehört. Aus der Tatsache allein, daß dem Anfechtungsberechtigten ein Anspruch auf Rückübertragung zusteht, kann nicht geschlossen werden, daß der Gegenstand nur formell nicht aber materiell ausgeschieden wäre. Der Anfechtungsberechtigte würde sein Widerspruchsrecht [3]) lediglich falschen Schlagworten (formelles und materielles Eigentum) verdanken. Das Reichsgericht (in Gruch. Bd. 38, S. 180) sieht in dem konkursmäßigen Anfechtungsrecht ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771, weil der widersprechende Konkursverwalter ein Recht am Gegenstande der Zwangsvollstreckung in Anspruch nehme, welches die Veräußerung für den Anfechtungsgegner hindere. [4]) Das RG stellt hier zutreffend die Frage nach der Zulässigkeit der Widerspruchsklage auf die veräußerungshindernde Kraft des Anfechtungsrechts ab; es übersieht aber, daß die Veräußerung für den Vollstreckungsschuldner, nicht aber für den Vollstreckungsgläubiger, den Anfechtungsgegner, unmöglich sein muß. [5])

b) Die Pfändung unterliegt der Anfechtung.

Gegen eine Pfändung kann auf Grund des Anfechtungsrechts in zwei verschiedenen Fällen Widerspruch erhoben werden. In beiden Fällen handelt es sich darum, daß der Pfandgegenstand dem Zugriff des Vollstreckungsgläubigers entzogen und zur Befriedigung des Anfechtungsberechtigten verwendet werden soll. Das eine Mal richtet sich die Anfechtung gegen die Pfändung selbst. Hier ist die Pfändung eines dem Schuldner gehörigen Gegenstandes diejenige Rechtshandlung, durch die die Masse verringert und die Gläubiger benachteiligt sind. Im zweiten Falle ist Gegenstand der Anfechtung die Veräußerung eines Gegenstandes an den Vollstreckungsschuldner. Dieser hat von dem Gemeinschuldner den Gegenstand in anfechtbarer Weise erworben, der nunmehr von einem Gläubiger gepfändet wird. Die Widerspruchsklage wird oft nur in einem der Fälle für zulässig gehalten, in den anderen abgelehnt. Es ist daher zweckmäßig, beide Fälle, zumal sie auch in der juristischen Konstruktion wesentliche Unterscheidungsmerkmale zeigen, besonders zu behandeln.

[1]) Stein-Jonas II, 1c zu § 771; Schmidt, Lehrbuch S. 1034; RG in Gruch Bd. 54, S. 1157.

[2]) Lehrbuch S. 366.

[3]) Wie Matthiessen (JW 30, S. 1063) bezüglich der Widerspruchsklage des Fiduzianten mit Unrecht bemängelt.

[4]) Ebenso Petersen-Anger zu § 771; s. dazu Wernecke, Diss. S. 69f.

[5]) S. u. S. 21, RG in JW 01, S. 330.

In dem in der Praxis häufiger vorkommenden ersten Falle ist die Sachlage folgende: Nachdem der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt hat, ist von einem seiner Gläubiger ein Vermögensgegenstand bei ihm gepfändet worden. Darauf ist das Konkursverfahren über das Vermögen eröffnet worden. Der Konkursverwalter macht jetzt im Wege der Widerspruchsklage die Anfechtbarkeit der Pfändung gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger geltend.

aa) Der Anfechtungsanspruch.

Der Anfechtungsanspruch als bloß persönlicher Leistungsanspruch kann, wie oben ausgeführt, zur Begründung der Widerspruchsklage nicht in Frage kommen. [1]) Durch die Feststellung, daß der Anfechtungsanspruch zur Begründung der Widerspruchsklage nicht genügt, ist aber noch nicht der Beweis erbracht, daß dem Anfechtungsberechtigten „als solchem" die Widerspruchsklage überhaupt nicht zusteht. Denn niemals darf sich die Untersuchung darauf beschränken, ob eine einzelne Rechtsbeziehung des Widerspruchsklägers zu der gepfändeten Sache die Widerspruchsklage begründet, vielmehr ist stets dessen gesamte Rechtsstellung maßgebend. Demnach muß geprüft werden, ob dem Gemeinschuldner infolge der Rechtsstellung der Gläubiger, deren Anfechtungsrecht nach Konkurseröffnung der Konkursverwalter geltend macht, es möglich wäre, den Pfandgegenstand in rechtswirksamer Weise zu veräußern. Von entscheidender Bedeutung ist die Frage, ob der Anfechtungsgegenstand im Zeitpunkt der Pfändung zu dem „frei verfügbaren" Vermögen des Gemeinschuldners gehörte. Diese Frage wird von Sohm [2]), Jaeger [3]), Wernecke [4]) bejaht, daher die Widerspruchsklage dem Anfechtungsberechtigten abgesprochen. Dagegen steht das Reichsgericht [5]) auf dem Standpunkt, daß der Gemeinschuldner wegen seiner Zahlungsunfähigkeit nicht mehr die freie Verfügung über den Pfandgegenstand habe. Zur Begründung seiner Ansicht führt es allerdings an, daß das Anfechtungsrecht „ein gegen Dritte wirkendes Recht am Gegenstande der Zwangsvollstreckung sei, in welches die nach dem Gesetz als anfechtbar zu erachtende Pfändung eingreift." Das würde aber nur bei Annahme der Dinglichkeit der Anfechtung durchgreifen. Wenn man dagegen mit der herrschenden Obligationstheorie in dem Anfechtungsrecht ein Forderungsrecht sieht, kann die Beweisführung des Reichsgerichts nicht befriedigen.

---

[1]) Es mangelt außerdem schon an den formellen Voraussetzungen; denn § 771 setzt ein Recht des Dritten voraus, das bereits im Augenblick der Pfändung besteht. Der Anfechtungsanspruch dagegen gelangt gerade durch die anfechtbare Pfändung zur Entstehung, ist dieser also koexistent.

[2]) a. a. O. S. 88/91.

[3]) Kommentar 1 zu § 29 KO.

[4]) a. a. O. S. 823.

[5]) RG in JW 01, S. 330.

bb) Das Recht der Gläubiger auf anteilsmäßige Befriedigung.

Trotzdem ist der Grundgedanke richtig, daß der Gemeinschuldner im Zeitpunkt der Pfändung infolge seiner Zahlungsunfähigkeit nicht mehr frei über den Gegenstand verfügen kann. Wenn sich herausstellt, daß sein Vermögen zur Tilgung aller Verbindlichkeiten nicht ausreicht, so können die Gläubiger verlangen, daß das vorhandene Vermögen anteilsmäßig unter sie verteilt werde. Schon von dem Zeitpunkt an, in dem der Gemeinschuldner materiell im Konkurs ist, haben die Gläubiger einen Anspruch darauf, daß der Schuldner jede Rechtshandlung, die dieser Zweckbestimmung des Schuldnervermögens zuwiderläuft, unterläßt. Im gleichen Sinne sind die Motive zur Konkursordnung [1]) zu verstehen, nach denen das „Zahlungsunvermögen des Schuldners und die Kollision der gegen ihn bestehenden Forderungen für die Gläubiger den rechtlichen Anspruch erzeugen, daß nun das gesamte Vermögen zur gesetzlich geregelten Verteilung unter sie verwendet würde." — Der Umfang des Anspruchs der Gläubiger, oder wie das Reichsgericht [2]) sagt, des Rechts auf Abwehr der die Gläubiger benachteiligenden Rechtshandlungen, ergibt sich aus den §§ 30 ff. KO.

Dieses Recht der Gläubiger ist kein dingliches Recht an den einzelnen Gegenständen des schuldnerischen Vermögens. Andererseits ist es aber nicht ein bloß persönlicher Anspruch, der sich ausschließlich gegen den Gemeinschuldner richtet; es ist vielmehr ein absolutes Recht. Die Gläubiger können nicht allein vom Schuldner, sondern von jedem Dritten verlangen, daß alle Rechtshandlungen unterbleiben, durch welche die par condicio creditorum beeinträchtigt wird. Nimmt der Schuldner eine Verfügungshandlung vor, durch welche seine Gläubiger benachteiligt werden, so haben diese das Recht, den veräußerten Gegenstand auch dem Erwerber im Wege der Anfechtung gemäß §§ 30 ff. KO wieder zu entziehen. Und zwar kann das Anfechtungsrecht nicht nur gegenüber dem ersten Erwerber, sondern gemäß § 40 Abs. II KO gegenüber jedem weiteren schlechtgläubigen Rechtsnachfolger geltend gemacht werden. — Hierin zeigt sich die absolute Natur des Rechts der Gläubiger und der grundsätzliche Unterschied ihrer Rechtsstellung gegenüber derjenigen eines nur obligatorisch Berechtigten. Auch der Verkäufer ist verpflichtet, die Sache keinem anderen als dem Käufer zu übereignen. Handelt er aber dieser Verpflichtung entgegen und veräußert er die Sache an einen Dritten, so wird dieser, auch wenn er schlechtgläubig ist, unanfechtbarer Eigentümer. Dem Käufer fehlt jedes Mittel, die Sache dem Erwerber wieder zu entziehen. Der Verkäufer „kann" also über die Sache frei verfügen, wenn er sie auch einem anderen als dem Käufer nicht übereignen „darf". Dagegen kann der zahlungsunfähig gewordene Schuldner infolge des Rechts seiner Gläubiger nicht mehr feri über sein Vermögen verfügen. Er kann nicht in beliebiger Weise Vermögensgegenstände

---

[1]) S. 14 f.

[2]) RG in JW 01, S. 330.

veräußern, wenn dadurch seine Gläubiger benachteiligt werden; denn in diesem Falle haben die Gläubiger die Möglichkeit, die betreffende Verfügungshandlung rückgängig zu machen, indem sie Wiedererstattung des der Masse Entzogenen im Wege der Anfechtung verlangen.

Nicht genügt daher die Begründung, daß der Anfechtungsanspruch kein die Veräußerung hinderndes Recht sei; denn nur das Recht der Gläubiger auf anteilige Befriedigung aus dem Schuldnervermögen kann als Widerspruchsrecht geltend gemacht werden. Dieses Recht der Gläubiger äußert sich in dem Anfechtungsanspruch, mit Hilfe dessen die schädigende Rechtshandlung beseitigt und die par condicio creditorum wieder hergestellt wird. Der einzelne Anfechtungsanspruch erscheint lediglich als eine Funktion dieses Rechts der Gläubiger, gleichwie die rei vindicatio nur eine Funktion des Eigentums ist, die dem Eigentümer bei Beeinträchtigung seines Rechts zu Gebote steht. Es ist daher unrichtig, wenn bezüglich der Frage nach den Voraussetzungen der Widerspruchsklage stets untersucht wird, [1]) ob der Anfechtungsanspruch als solcher die Widerspruchsklage rechtfertigt. Denn auch dem Eigentümer steht die Widerspruchsklage nicht auf Grund der rei vindicatio zu, vielmehr stützt sie sich auf das Eigentumsrecht.

Dem Anfechtungsberechtigten steht also kein Recht zu, auf Grund dessen er eine Veräußerung durch den Vollstreckungsschuldner überhaupt verhindern könnte; infolge seiner Rechtsstellung ist es aber dem Schuldner unmöglich, über einen Gegenstand mit endgültiger unanfechtbarer Wirkung zu verfügen, wenn durch die Verfügung die par condicio creditorum verschoben wird. Die mit der Veräußerung beabsichtigte endgültige Verfügungswirkung kann in diesem Falle nicht eintreten. Das Recht des anfechtungsberechtigten Gläubigers macht es dem Vollstreckungsschuldner unter bestimmten Voraussetzungen unmöglich, den Pfandgegenstand zu veräußern. Dem Anfechtungsberechtigten muß nach der oben gefundenen Auslegung des § 771 ZPO die Widerspruchsklage zustehen, wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, d. h. wenn die Pfändung der Anfechtung unterliegt.

Dieses Ergebnis entspricht dem Grundgedanken, der die gesamte Zwangsvollstreckung beherrscht, daß nämlich eine Vollstreckungshandlung nicht in die Rechtssphäre unbeteiligter Dritter übergreifen darf, das Recht eines Dritten also innerhalb der Zwangsvollstreckung keine schwächere Wirkung haben darf, als außerhalb der Zwangsvollstreckung. — Würde der Schuldner über einen Vermögensgegenstand durch Rechtsgeschäft verfügen und unterläge diese Verfügung der Gläubigeranfechtung, so könnten die Anfechtungsberechtigten der veräußerten Gegenstand wieder zur Masse ziehen. Wird nun ein Gegenstand des Schuldners gepfändet und ist diese Pfändung ebenfalls der Anfechtung unterworfen, so müssen die Gläubiger gegen die Pfändung im Wege der Widerspruchsklage vorgehen können. Denn erst nachdem die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der Klage für unzulässig erklärt worden ist, können die Gläubiger den Pfandgegenstand wieder zur

[1]) So z. B. Sohm, S. 80; Rosenberg, S. 616; Wernecke, S. 823 usw.

Masse ziehen. Ferner haben die Gläubiger schon vorher ein Interesse daran, daß die Zwangsvollstreckung vorläufig eingestellt wird, denn wenn die Zwangsvollstreckung ihren Fortgang nähme, d. h. der Pfandgegenstand veräußert würde, bestände die Gefahr, daß der Gegenstand endgültig ihrem Zugriff entzogen würde. Würde aber den Gläubigern die Widerspruchsklage nicht zustehen, so könnten sie die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht herbeiführen, da nach der herrschenden Lehre [1]) die Fälle der richterlichen Einstellungsbefugnis im ersten Abschnitt des 8. Buches der ZPO abschließend aufgezählt sind. So kann vor allem im Wege der einstweiligen Verfügung eine Einstellung nicht bewirkt werden, wenn auch der Vollstreckungsgläubiger verpflichtet ist, von der Vollstreckung Abstand zu nehmen. Die Gläubiger könnten sich also nur an den Erlös der versteigerten Sache halten. Den Anspruch auf den Erlös könnten sie gegebenenfalls durch Anordnung eines Arrestes sichern. Dagegen wäre der Pfandgegenstand ihrem Zugriff endgültig entzogen. Ihre Rechtsstellung würde also im Falle einer Pfändung schlechter sein, als im Falle einer Verfügung durch Rechtsgeschäft, was mit dem oben dargelegten Grundgedanken, der die Zwangsvollstreckung beherrscht, in Widerspruch stände.

cc) Die Veräußerung an den Vollstreckungsschuldner unterliegt der Anfechtnng.

In dem zweiten Fall der Anfechtung unterliegt die Veräußerung der Pfandsache an den Vollstreckungsschuldner der Gläubigeranfechtung. Der zahlungsunfähige Schuldner hat einen Vermögensgegenstand in anfechtbarer Weise veräußert. Bei dem Erwerber wird die Sache von einem Gläubiger, der die Anfechtbarkeit der Veräußerung kannte, gepfändet. Die Gläubiger des Gemeinschuldners wollen auf Grund ihres Anfechtungsrechts Widerspruch gemäß § 771 ZPO gegen die Pfändung des anfechtbar erworbenen Pfandgegenstandes erheben.

Während das Reichsgericht im ersten Falle (S. 21) die Widerspruchsklage den anfechtungsberechtigten Gläubigern gewährt, verneint es hier die Zulässigkeit der Widerspruchsklage auf Grund des Anfechtungsrechts. In der Entscheidung [2]) die den Fall 1 zum Gegenstand hat, wird beiläufig erwähnt, daß im Falle der Anfechtung einer vom Gemeinschuldner vorgenommen und durch Übergabe vollzogenen Pfändung die Widerspruchsklage keine Anwendung finde. Wie Wernecke (S. 895), der die Widerspruchsklage ebenso wie im ersten Falle ablehnt, mit Recht bemerkt, liegt hierin ein Widerspruch. Denn bezüglich der Voraussetzungen der Widerspruchsklage ist die Sachlage in beiden Fällen die gleiche. Der Vollstreckungsschuldner, der den Pfandgegenstand in anfechtbarer Weise erworben hatte, kann ebensowenig wie der Gemeinschuldner infolge der Rechtsstellung der anfechtungsberechtigten Gläubiger über den Gegenstand frei verfügen. Wenn er die Pfandsache

[1]) RG 25, 407; JW 01, S. 722; Stein Grundfragen, Falkmann, a. a. O. S. 238; Wernecke, LZ 6, S. 899.
[2]) Gruch. Bd. 38, S. 180.

veräußert, so können die Gläubiger, wenn die Voraussetzungen des § 40 Abs. II KO gegeben sind, die Sache dem Rechtsnachfolger entziehen. Die Ausführungen zu Fall 1 müssen in gleicher Weise für diesen Fall gelten. Die Frage kann in beiden Fällen nur einheitlich entschieden werden.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, den anfechtungsberechtigten Gläubigern steht die Widerspruchsklage auf Grund ihres Rechts auf anteilige Befriedigung aus dem Schuldnervermögen in jedem Falle zu.

Lebenslauf.

Ich, Kurt Kupka, katholischer Religion, bin am 8. Februar 1907 in Gleiwitz O./S. geboren, als Sohn des Steueramtmanns Karl Kupka und seiner Ehefrau Else geb. Schmidt. Ich bin preußischer Staatsangehöriger. Ostern 1917 trat ich in die Sexta des Gymnasiums in Pleß (Oberschles.) ein; von April 1918 bis April 1920 besuchte ich das Gymnasium in Neustadt (Westpr.) und von April 1920 das Paulinische Gymnasium in Münster, wo ich Ostern 1926 die Reifeprüfung bestand. Ich bezog alsdann die Westfälische Wilhelms-Universität in Münster, an der ich vom Sommersemester 1926 bis zum Wintersemester 1928/29 Rechts- und Staatswissenschaften studierte. Am 14. Dezember 1929 bestand ich am Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Prüfung. Nach meiner Ernennung zum Referendar trat ich am 2. Januar 1930 in den Vorbereitungsdienst für den höheren Justizdienst ein und bin zur Zeit bei dem Oberlandesgericht in Hamm beschäftigt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 16. Dezember 1930 vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität in Münster.